Tweede Kamer der Staten-Generaal 2

Vergaderjaar 2015–2016

34 455 Wijziging van de Wet op het financieel toezicht, de Wet handhaving consumentenbescherming, de Wet op de economische delicten en het Wetboek van strafvordering in verband met de implementatie van Verordening (EU) nr. 596/2014 van het Europees parlement en de Raad van de Europese Unie van 16 april 2014 betreffende marktmisbruik (PbEU 2014, L 173) en Richtlijn nr. 2014/57/EU van het Europees parlement en de Raad van de Europese Unie van 16 april 2014 betreffende strafrechtelijke sancties voor marktmisbruik (PbEU 2014, L 173) (Wet implementatie verordening en richtlijn marktmisbruik)

Nr. 4 ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT[1]

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 9 maart 2016 en het nader rapport d.d. 13 april 2016, aangeboden aan de Koning door de Minister van Financiën, mede namens de Minister van Veiligheid en Justitie. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 23 december 2015, no.2015002307, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Financiën, mede namens de Minister van Veiligheid en Justitie, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Wet op het financieel toezicht, de Wet handhaving consumentenbescherming, de Wet op de economische delicten en het Wetboek van strafvordering in verband met de implementatie van Verordening (EU) nr. 596/2014 van het Europees parlement en de Raad van de Europese Unie van 16 april 2014 betreffende marktmisbruik (PbEU 2014, L 173) en Richtlijn nr. 2014/57/EU van het Europees parlement en de Raad van de Europese Unie van 16 april 2014 betreffende strafrechtelijke sancties voor marktmisbruik (PbEU 2014, L 173) (Wet implementatie verordening en richtlijn marktmisbruik), met memorie van toelichting.

[1] De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

kst-34455-4
ISSN 0921 - 7371
’s-Gravenhage 2016

Het voorstel wijzigt de Wet op het financieel toezicht (Wft) en enkele andere wetten, ter implementatie van verordening 596/2014[2] *(de verordening) en richtlijn 2014/57/EU*[3] *(de richtlijn). De verordening en de richtlijn vervangen en versterken de harmonisatie van de regels over marktmisbruik die met richtlijn nr. 2003/6/EG*[4] *was ingezet.*

De Afdeling advisering van de Raad van State adviseert het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, maar acht een dragende motivering of aanpassing van het voorstel aangewezen in verband met de delegatiegrondslag voor het stellen van regels ter uitvoering van enkele verordeningen.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw Kabinet van 23 december 2015, nr. 2015002307, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State (hierna: de Afdeling) haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 9 maart 2016, nr. W06.15.0464/III, bied ik u hierbij aan.

Het voorstel van wet geeft de Afdeling aanleiding tot het maken van een tweetal opmerkingen met betrekking tot de delegatiegrondslag voor het stellen van regels ter uitvoering van verordeningen en de bevoegdheden van de Autoriteit Financiële Markten (hierna: AFM). Op deze opmerkingen zal hieronder worden ingegaan.

1. Delegatiegrondslag ter uitvoering van verordeningen

Artikel I, onderdeel B, van het voorstel geeft een algemene grondslag voor het stellen van nadere regels bij of krachtens algemene maatregel van bestuur, ter uitvoering van verordeningen, als bedoeld in de artikelen 1:24, derde lid, 1:25, derde lid, en 1:25a, tweede lid, van de Wft. Het betreft daarbij:

– *een verordening als bedoeld in artikel 288 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie die betrekking heeft op de soliditeit van op de financiële markten werkzame ondernemingen of de stabiliteit van het financieel stelsel;*[5]
– *een verordening als bedoeld in artikel 288 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie die betrekking heeft op ordelijke en transparante financiële markt processen, zuivere verhoudingen tussen marktpartijen of zorgvuldige behandeling van cliënten;*[6]
– *een verordening als bedoeld in artikel 288 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie [die] mededingingsrechtelijke bepalingen bevat betreffende de financiële markten.*[7]

De artikelsgewijze toelichting vermeldt dat dit noodzakelijk is om binnen de korte inwerkingtredingstermijnen van dergelijke verordeningen de uitwerking op detailpunten snel en eenvoudig te realiseren. De artikelsgewijze toelichting geeft een aantal voorbeelden van situaties waar de voorgestelde delegatiegrondslag uitkomst kan bieden.

---

[2] Verordening (EU) nr. 596/2014 van het Europees parlement en de Raad van de Europese Unie van 16 april 2014 betreffende marktmisbruik (PbEU 2014, L173).
[3] Richtlijn nr. 2014/57/EU van het Europees parlement en de Raad van de Europese Unie van 16 april 2014 betreffende strafrechtelijke sancties voor marktmisbruik (PbEU 2014, L 173).
[4] Richtlijn 2003/6/EG van het Europees parlement en de Raad van de Europese Unie van 28 januari betreffende marktmisbruik (PbEU 2003, L96).
[5] 1:24, derde lid, van de Wft.
[6] 1:25, derde lid, van de Wft.
[7] 1:25a, tweede lid, van de Wft.

De Afdeling merkt op dat bij de implementatie van Europese regelgeving in beginsel moet worden vastgehouden aan de gebruikelijke regels die gelden voor het antwoord op de vraag of regeling bij wet, bij algemene maatregel van bestuur of bij ministeriële regeling dient te geschieden. Dit in verband met het primaat van de wetgever en de eenheid en samenhang van de Nederlandse wetgeving. De enkele omstandigheid dat een implementatietermijn kort is, doet daaraan niet af.[8] *Hoewel bij de uitvoering van verordeningen vaak sprake is van een beperkte beleidsruimte, worden ook bij verordeningen regelmatig opties opengelaten voor lidstaten, die een overweging noodzaken over het juiste niveau van regelgeving waarin de uitvoering van verordeningen dient te worden opgenomen.*

In het licht van deze uitgangspunten merkt de Afdeling het volgende op. De in artikel I, onderdeel B, voorgestelde delegatiebepaling is slechts in beperkte mate concreet en nauwkeurig geformuleerd en bevat geen beperkingen naar aard en inhoud van de voorschriften die bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden gegeven. Zij maakt het derhalve mogelijk dat alle benodigde regelgeving ter nakoming van voor Nederland verbindende internationale verplichtingen op de genoemde gebieden bij of krachtens algemene maatregel van bestuur wordt vastgesteld. Aldus biedt de bepaling een te ruime delegatiegrondslag.

De Afdeling merkt op dat ondanks het feit dat een efficiënte implementatie van Europese voorschriften gewenst is, de delegatie op enigerlei wijze begrensd moet worden. Hierbij kan er aan gedacht worden om de delegatie te beperken tot concreet te benoemen bepalingen van de Wft die zich daar toe lenen. De Afdeling adviseert daarin alsnog te voorzien.

1. Delegatiegrondslag ter uitvoering van verordeningen

De Afdeling merkt op dat de in artikel I, onderdeel B, voorgestelde grondslag om bij algemene maatregel van bestuur nadere regels te stellen voor de uitvoering van verordeningen, te ruim is. De Afdeling adviseert om deze delegatiebepaling te begrenzen, bijvoorbeeld door de delegatie te beperken tot concreet te benoemen bepalingen van de Wet op het financieel toezicht (Wft).

Het voorgestelde nieuwe vierde lid van artikel 1:3a Wft is ingegeven door het feit dat in de praktijk is gebleken dat er bij de uitvoering van verordeningen op het terrein van de financiële markten soms nog een aantal (veelal kleine) punten resteren die met de bestaande grondslagen in de artikelen 1:24 tot en met 1:25a en 1:79 e.v. Wft niet naar behoren kunnen worden uitgevoerd. Zo komt het bijvoorbeeld voor dat de Europese wetgever voor een naar haar aard rechtstreeks toepasbare norm toch nog de zinsnede «De lidstaten dragen er zorg voor» heeft geplaatst, waardoor er een formele implementatiehandeling nodig is om de norm te laten gelden. Ook komt het voor dat een verordening lidstaten de ruimte biedt om, binnen in de verordening vastgelegde grenzen, keuzes te maken met betrekking tot de wijze waarop een norm uit de verordening in de praktijk wordt geoperationaliseerd. Artikel 17, derde lid, van de verordening marktmisbruik is hier een duidelijk voorbeeld van. Deze bepaling geeft lidstaten de mogelijkheid te bepalen dat marktpartijen bepaalde informatie alleen op aanvraag van een toezichthouder hoeven te verschaffen in plaats van dat voornoemde informatie altijd met de toezichthouder moet

[8] Zie ook het advies van de Raad van State van 8 april 2004 betreffende het kabinetsstandpunt inzake de wenselijkheid van bijzondere bepalingen voor tijdige implementatie van Europese richtlijnen (W03.04.0024/I), en aanwijzingen 22 tot en met 26 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

worden gedeeld. Een ander voorbeeld buiten de verordening marktmisbruik is de maximering van de vergoeding die dienstverleners elkaar voor een bepaalde dienst in rekening mogen brengen, waarbij de verordening de mogelijkheid biedt om binnen een bepaalde bandbreedte te kiezen tussen een percentage of vaste vergoeding per afzonderlijke transactie of een gewogen gemiddelde over meerdere transacties. Verder valt te denken aan de omstandigheid dat verordeningen de lidstaten soms opdragen om een instantie aan te wijzen voor de beslechting van geschillen. Voor de aanwijzing zelf biedt artikel 1:25c reeds een grondslag, maar daarmee kan niet altijd worden volstaan. Er kan bijvoorbeeld nog een schakelbepaling nodig zijn om de reeds in algemene zin voor Kifid geldende regels ook van (overeenkomstige) toepassing te verklaren op geschillen die betrekking hebben op het nieuwe door de verordening bestreken domein. Voor een volledige (en ook tijdige) implementatie van verordeningen is het wenselijk om de reeds bestaande grondslagen voor de uitvoering van EU-verordeningen aan te vullen met een grondslag die het mogelijk maakt om ook op dit soort punten uitvoering te kunnen geven aan verordeningen.

De Afdeling refereert in haar advies aan de regels die bij de implementatie van Europese regelgeving in acht dienen te worden genomen met betrekking tot de toelaatbaarheid van delegatie. De Afdeling verwijst daarbij naar een advies dat betrekking heeft op de tijdige implementatie van richtlijnen. Het is wellicht goed er op te wijzen dat het voorgestelde artikel 1:3a, vierde lid, Wft niet ziet op Europese regelgeving in het algemeen, maar specifiek betrekking heeft op verordeningen. Dat is om twee redenen van belang. In de eerste plaats omdat verordeningen doorgaans een veel kortere implementatietermijn kennen dan richtlijnen. In het licht van Aanwijzing 334, aanhef en onderdeel c, zal bij verordeningen delegatie van regelgevende bevoegdheid gemiddeld genomen eerder in aanmerking komen dan bij richtlijnen. Dat het hier om verordeningen en niet (ook) om richtlijnen gaat, is voorts van belang omdat verordeningen in de regel veel minder nationale beleidsruimte laten dan richtlijnen. Anders dan richtlijnen hebben verordeningen immers tot doel een eenvormig en geharmoniseerd Europees rechtskader te realiseren. Zo verordeningen al ruimte bieden voor nationaal beleid, zal die ruimte, gelet op de keuze van de Europese wetgever voor het instrument van een verordening, duidelijk begrensd zijn en naar haar aard slechts punten van ondergeschikt belang betreffen. Waar het gaat om de ten aanzien van het niveau van regeling te maken afweging, zal daarom ook sneller dan bij richtlijnen aan de in onderdeel a van Aanwijzing 334 opgenomen reden voor delegatie zijn voldaan.
Het vorenstaande laat uiteraard onverlet dat bij elke afzonderlijke verordening zal moeten worden beoordeeld of een onderwerp uit de verordening zich inderdaad leent voor (nadere) regeling bij of krachtens algemene maatregel van bestuur, of dat regeling op het niveau van wet aangewezen is. Deze laatste situatie zou zich bijvoorbeeld kunnen voordoen wanneer een verordening tot het instellen van een heffing verplicht. Het opnemen van een specifieke grondslag voor onderwerpen die zich voor (nadere) regeling bij of krachtens algemene maatregel van bestuur lenen, doet daar niet aan af.

Overwogen is om, zoals ook door de Afdeling geadviseerd, de delegatiegrondslag te beperken tot een aantal concreet te noemen onderwerpen. Dit is echter niet goed mogelijk gebleken. Niet alleen omdat moeilijk op voorhand kan worden aangegeven welke onderwerpen de Europese wetgever in de toekomst bij verordening zal willen regelen, maar ook omdat verordeningen soms betrekking hebben op een nog niet eerder geregeld onderwerp of een nog niet eerder gereguleerde categorie ondernemingen, waardoor er – afgezien van de thans voorgestelde

grondslag – überhaupt geen geschikt aanknopingspunt in de Wft voorhanden is. Dit betekent echter geenszins dat de nieuwe grondslag ongeclausuleerd is. Het voorgestelde vierde lid van artikel 1:3a bevat twee belangrijke beperkingen. In de eerste plaats moet het gaan om een verordening die betrekking heeft op een van de in de artikelen 1:24, derde lid, 1:25, derde lid, en 1:25a, tweede lid, Wft genoemde beleidsterreinen. Daardoor is de grondslag beperkt tot de uitvoering van verordeningen die betrekking hebben op de financiële markten en de op die markten werkzame personen. De tweede beperking is gelegen in het feit dat op grond van artikel 1:3a, vierde lid, uitsluitend nadere regels kunnen worden gesteld met betrekking tot de in die verordening geregelde onderwerpen. Met name deze tweede beperking is niet onbelangrijk. Zij vormt niet alleen een inhoudelijke begrenzing van de eventueel bij of krachtens algemene maatregel van bestuur te regelen materie, maar sluit ook aan bij de ruimte die de Europese wetgever aan de lidstaten heeft gelaten om ter zake van een bepaald onderwerp nog (nadere) nationale regels te kunnen stellen. Gegeven de keuze om het onderwerp bij verordening te regelen, zal die ruimte naar haar aard beperkt zijn.

2. Bevoegdheden van de Autoriteit Financiële Markten

De toelichting vermeldt de wensen van de Autoriteit Financiële Markten (AFM) om toegang te krijgen tot verkeersgegevens van onder andere aanbieders van telecommunicatiediensten en om effectenrekeningen te bevriezen. Ook wordt aangegeven dat deze beide ingrijpende bevoegdheden thans aan het Openbaar Ministerie toekomen en dat op toekenning van deze bevoegdheden aan de AFM op een later tijdstip terug zal worden gekomen.

De Afdeling wijst er op dat, indien het wetsvoorstel in die zin wordt gewijzigd dat alsnog dergelijke ingrijpende bevoegdheden aan de AFM worden toegekend, zij daarover dient te worden gehoord.

2. Bevoegdheden van de Autoriteit Financiële Markten

De Afdeling merkt op dat in de toelichting wordt vermeld dat op een later tijdstip zal worden teruggekomen op de wensen van de Autoriteit Financiële Markten (AFM) om toegang te krijgen tot verkeersgegevens van onder andere aanbieders van telecommunicatiediensten en om effectenrekeningen te bevriezen. De Afdeling wijst er vervolgens op dat, indien het wetsvoorstel in die zin wordt gewijzigd dat alsnog dergelijke ingrijpende bevoegdheden aan de AFM worden toegekend, zij daarover dient te worden gehoord.

Zoals aangegeven in de memorie van toelichting, is een uitbreiding van de bevoegdheden van de AFM met de door de Afdeling genoemde bevoegdheden geen onderdeel van dit wetsvoorstel. Daar een eventuele toekenning van deze bevoegdheden aan de AFM een wetswijziging zou vergen, zal de Afdeling in voorkomend geval om advies worden gevraagd.

3. Redactionele bijlage

De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

3. Redactionele bijlage

De redactionele opmerkingen van de Afdeling zijn, met uitzondering van de opmerking aangaande rechtspersonen en natuurlijke personen, verwerkt. Wat betreft deze opmerking wordt verwezen naar de definitie van «persoon» in artikel 1:1 van de Wft.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

De waarnemend vicepresident van de Raad van State,
J.G.C. Wiebenga

Ik moge U, mede namens mijn ambtgenoot van Veiligheid en Justitie, verzoeken het hierbij gevoegde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Financiën,
J.R.V.A. Dijsselbloem

Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no. W06.15.0464/III

- In artikel I, onderdeel J, onder artikel 1:98, eerste lid, in overeenstemming met artikel 34, eerste lid, «personen» vervangen door: natuurlijke personen of rechtspersonen.
- In de transponeringstabel specificeren naar individuele artikelen en artikelleden, in overeenstemming met aanwijzing 338 van de Aanwijzingen voor de regelgeving. Zo dient bijvoorbeeld bij de implementatie van de artikelen 3, 4 en 5 van de richtlijn te worden uitgesplitst naar de individuele bepalingen onder artikel III van het wetsvoorstel.